Alleg. 7.

18

17



P O R

FRANCISCO MARIA Piquenoti, Cauallero de la Orden de Calatraua, y doña Antonia Galindo su muger.

C O N

D. Petronila Galindo, Monja professa en el Conuento de la Concepcion Geronima desta villa de Madrid.

1 EL Doctor don Francisco de Quiñones, Toniẽte de Corregidor, en 11. de Agosto de 1639. proueyò vn auto, cuyas palabras son: *Dixo, q̃ recibia y recibio este pleito a prueua con termino de nueue dias, y en el interim que se litiga, por aora se le dè a la*

dicha

dicha D. Petronila la poſſeſsion real, actual, corporal, ciuil, vel quaſi, de todos los bienes cõtenidos en las dos fundaciones de mayorazgos, y memorial de bienes por ſu parte preſentados, para que los goze y vſufrute, conforme a las fundaciones en el dicho interim, y ſe le dè la poſſeſsiõ a quien tuuiere ſu poder en virtud deſte auto, que ſirua de mandamiento, y ſe acabe el inuentario, y taſſacion de los bienes, que quedaron por fin y muerte de Pedro Gonçalez Galindo, y doña Maria de Teuar y Aldana ſus padres, los quales entren en poder del dicho Franciſco Maria Piquenoti, a quien nombra por depoſitario dellos, y dè fianças de que los entregarà. Aſsi lo proueyò, &c.

2 Eſte auto pretende Franciſco Maria Piquenoti ſe reuoque, y para ſu inteligencia ſe preſupone.

3 Que D. Maria de Teuar, por ſu derecho propio, y en virtud de poder de Pedro Gonçalez Galindo ſu marido, y fray Pedro de Teuar ſu hermano de la Orden de ſan Franciſco, Calificador del ſanto Oficio, y Predicador de ſu Mageſtad, en ocho de Diziembre de ſeiſcientos y treinta y cinco, ante Franciſco de Cartagena hizierõ dos diſpoſiciones, en la vna agregaron ciertos bienes al mayorazgo de mil y ſeiſcientos y veinte y quatro, hecho en contemplacion del matrimonio, que don Pedro Gonçalez Galindo cõtraxo con doña Aldonça Fernandez de Caſtilla. Y en la otra inſtituyeron mayorazgo de tercio y quinto en fauor de doña Antonia Galindo, y de ſus hijos y deſcendientes, y de Franciſco Maria Piquenoti ſu marido. Y el remanente de ſus bienes le dexa por via de inſtitucion a doña Petronila, con eſtas palabras: *Y el reſto que quedare de mis bienes, y del dicho mi marido, deſpues de las dichas fundaciones, y cumplido lo demas contenido en eſte teſtamento, lo aya, y herede, y lleue para ſi la dicha doña Petronila Galindo mi hija, en caſo*

so que su professsion se declare, y dè por nula; y quiero lo aya por cuenta de sus legitimas paterna y materna. Y señala los bienes que se le han de adjudicar. Y en el interim que no se declare por nula la professsion, dize: *Y mientras no se declarare por nula, o declarandose por valida la dicha professsion, grauò a la dicha doña Antonia, y a los sucessores en este vinculo y mejora; que la ayan de dar quinientos ducados en cada vn año, para que mas comodamente pueda acudir a sus gastos y pleytos, pagados de medio en medio año, y desto le hagan escritura en forma.*

4 En esta disposicion se reseruaron doña Maria de Teuar, y fray Pedro de Teuar su hermano facultad para reuocar, y hazer de nueuo lo que quisiessen de todos los bienes, excepto de los contenidos en el mayorazgo de los capitulos matrimoniales de mil y seiscientos y veinte y quatro.

5 Vsando desta facultad, en veinte y quatro de Febrero de seiscientos y treinta y ocho, ante Francisco de Cartagena doña Maria de Teuar, aprouando lo contenido en la disposicion del año de mil y seiscientos y treinta y cinco, en lo que no fuesse contrario a lo que de nueuo disponia, agrega al mayorazgo de las capitulaciones los bienes siguientes. Mil ducados de renta, de que auian hecho mayorazgo en fauor de doña Lorença Galindo, quando casò con dõ Iuan de Ozaeta, por auer muerto sin dexar descendientes. Vn censo de veinte mil ducados de principal contra el Estado y rentas del Marques de los Velez. Otro de tres mil ducados de principal cõtra la villa de Roda. Vn juro de veinte mil ochocientos y treinta y tres marauedis de renta en millones de Salamanca. Vna casa huerta en S. Clemente. Y vna heredad de nouecientos almudes de sembradura, en que ay vna casa, y otras cosas, que estan en la villa de Robledo.

De

6 De otros bienes que señala, en virtud de facultad Real haze mayorazgo en fauor de doña Antonia Galindo, y de sus hijos y descendientes.

7 Y en caso de vencer doña Petronila Galinda en el pleyto de nulidad de professi on, le dexa el vsufruto de los bienes agregados al mayorazgo de las capitulaciones matrimoniales, referidos supr. num. 5. excepto los mil ducados del mayorazgo que se auia hecho en fauor de doña Lorença: porque dellos ha de gozar don Pedro, como de los demas bienes del mayorazgo del año de mil y seiscientos y veinte y quatro.

8 En el interim que durasse el pleito, o en el caso de no obtener en el, dispone.

9 *En el interim que la dicha doña Petronila, que trata el pleyto de nulidad, no le fenece, y dexa de ser Monja, quiero, y es mi voluntad, que el goze de los bienes que le va dado por esta escritura, le tenga la persona que ella nombrare, la qual lo ha de distribuir, y gastar en lo que ordenare la dicha doña Petronila Galindo.*

10 *Y si caso fuere que la dicha doña Petronila no venciere en el pleyto de nulidad, y permaneciere en el estado de Monja que oy tiene, se haga la diuision en la forma q̃ va dispuesto en el caso de faltar sus descendientes, con q̃ por los dias de su vida le aya de quedar el goze del dicho censo del Marques de los Velez de mil ducados de renta.*

11 Auia dispuesto doña Maria de Teuar en la fundacion de doze de Febrero de mil y seiscientos y treinta y ocho, q̃ en caso de no vencer doña Petronila en el pleyto de nulidad de la professión, o en caso de vẽcer, escogiesse voluntariamente quedarse en Religion, o saliendo muriesse sin descendientes; o teniendolos, faltassen el vsufruto de que auia de gozar, se consolidasse con la propiedad de los bienes acrecenta-

ta-

tados al mayorazgo de las capitulaciones, de que gozaua don Pedro.

12 En escritura de tres de Setiembre de mil y seisciẽtos y treinta y ocho, otorgada ante Frãcisco de Cartagena, dispone, que en los casos referidos, el vsufruto no se consolide a los bienes del mayorazgo de dõ Pedro, sino que se acreciente al mayorazgo hecho con facultad en fauor de doña Antonia Galindo, excepto de los mil ducados de renta del censo del Marques de los Velez, de los quales ha de gozar doña Petronila durante su vida, siendo Monja, las palabras de la clausula son.

13 *Otrosi los dichos doña Maria de Teuar, y fray Pedro de Teuar, en virtud del poder que les dio Pedro Gõçalez Galindo, y del que tiene la dicha doña Maria por la escritura de veinte y seis de Nouiembre de mil y seiscientos y treinta y quatro, y por el que se reseruarõ en la escritura de doze de Febrero deste año, otorgan y declaran, que por quanto en la dicha escritura auian dispuesto, que del vsufruto de los bienes en ella especificados, que dexauan a doña Petronila, huuiesse de quedar agregado al mayorazgo fundado en fauor de la dicha doña Antonia tan solamente el censo de veinte mil ducados de principal en plata contra el Marques de los Velez, y que el vsufruto de los demas bienes dexado a la dicha doña Petronila quedasse agregado al mayorazgo del dicho don Pedro Gonçalez Galindo; esto en caso que la dicha doña Petronila, venciendo el pleyto de la nulidad de la profession, muriesse sin hijos ni descendientes, o viniessen a faltar los dichos descendientes, o en caso que quedasse Monja, siendo vencida en el dicho pleyto de profession, o escogiendo voluntariamente el estado de Religiosa, en la forma, y con las declaraciones contenidas en la dicha escritura de doze de Febrero deste año.*

14 *Aora declaran y disponen, que todo el dicho vsufru-*

to de los bienes, que en la dicha escritura de doze de Febrero deste año aplican a la dicha doña Petronila, le aya de quedar, y quede con tal condicion y declaracion, q̃ en caso que la dicha señora doña Petronila no vença el pleyto de la nulidad de la professsion, o venciendole, vẽcido, escoja voluntariamente quedarse Monja; ò en caso que venciendo el pleito de la nulidad de professsion, muera sin descendientes legitimos, o falten los descendiẽtes que dexare, en qualquiera destos casos ha de venir el dicho vsufruto de todos los dichos bienes enteramẽte, sin excepcion alguna, a la dicha doña Antonia, y sus descẽdientes, con el dicho vinculo de mayorazgo, que en la dicha escritura de doze de Febrero està fundado en su fauor, al qual ha de quedar agregado y unido el vsufruto de todos los dichos bienes en los dichos casos, sin tener parte alguna en el dicho vsufruto el dicho don Pedro.

15 *Otrosi con tal condicion, que en el caso que la dicha doña Petronila no vença el pleyto de la nulidad de la professsion, aya de gozar, y goze por todos los dias de su vida del vsufruto del censo de veinte mil ducados cõtra el Marques de los Velez.*

16 Otorgò testamento doña Maria en onze de Febrero de mil y seiscientos y treinta y ocho, y en el remanente de sus bienes, cumplidos los mayorazgos, instituye por herederos a don Pedro Galindo, à doña Antonia Galindo, muger de Francisco Maria, y a doña Petronila, con estas palabras: *Y a doña Petronila Galindo, en caso que salga con el pleyto, y pretension que tiene de que fue nula la professsion, que hizo de Religiosa en el Conuento de la Concepcion Geronima desta villa, para que todos sucedan en el remanente de todos los dichos bienes, segun, y en la forma, y con los grauamenes, y condiciones que se contienen en las fundaciones que tengo hechas. Y en caso que no obtenga la dicha doña Petronila su pretension, no ha de auer, ni lleuar de los dichos*

mis

mis bienes, y de los del dicho su padre, mas de lo que le està señalado, y yo le señalare, &c.

17 Con testimonio de la muerte de doña Maria, y de que doña Petronila era Monja professa, y que no auia vencido en el pleito de nulidad de professión, pidio Francisco Maria, por doña Antonia su muger, possession del mayorazgo fundado en su fauor, y de los bienes, cuyo vsufruto se acrecētaua al mayorazgo, en caso de no vencer doña Petronila. Y el Teniente por auto de veinte y vno de Enero de mil y seiscientos y treinta y nueue se la mandò dar, y la tomò este mismo dia, como parece de los autos de possession.

18 Presuponese tambien, que doña Petronila, por el año de mil y seiscietos y treinta y quatro, ante el Vicario desta villa, y su conjudice Fr. Pedro de Cuenca Prior de san Geronimo, introduxo pleyto, pretendiē do nulidad de professión, por dezir auia sido forçada a tomar el Abito, y a professar en la Religion de san Geronimo.

19 Auiendose dado traslado de la demanda al Conuē to, por no auer respondido, recibio el Vicario la causa a prueua. Y en este estado el Conuento contradixo la pretension, diziendo no podia ser oida doña Petronila, por auer mas de catorze años era professa, y que passado el quinquenio, conforme al Concilio de Trē to, no podia ser oida. Y concluso el pleito sobre este articulo, el Vicario le reseruò para difinitiua. Y el Prior declarò, que no deuia ser oida sin dispensacion del quinquenio. Deste auto apelò doña Petronila para el Nuncio de su Santidad, como consta del testimonio presentado, fol. 36.

20 En este estado doña Petronila, por su procurador, pidio, que el Tiniente don Francisco de Quiñones mandasse a don Pedro, y a doña Antonia Galindo sus hermanos, y herederos de doña Maria de Teuar, aca

bassen

bassen el inuentario, y la entregassen los titulos de los bienes de que auia de gozar el vsufruto, assi despues de auer obtenido en el pleyto de nulidad de profession, como en el interim que pendia.

21 A esta peticion, de que se dio traslado a doña Antonia, y a Francisco Maria Piquenoti su marido, se respondio, que primero que se tratasse de diuidir los bienes, y entregar los titulos, se auia de conocer si doña Petronila era heredera, o no: y que para los bienes libres estaua instituida cõ condicion, si venciesse en el pleito de nulidad. Y q̃ no solo no auia vẽcido: pero que se le auia eenegado la restitucion del quinquenio, cõ que no podia ser oida en el pleyto de nulidad. Y que del vsufruto de los bienes, quando no estuuiera derogada por la escritura de tres de Setiembre de mil y seiscientos y treinta y ocho, para que gozasse del durante el pleito, era necessario mostrar que auia pleito pendiente, y que esto no lo podia mostrar: porque sin dispensacion del quinquenio no le podia introduzir. Y que esta dispensacion le estaua denegada, como constaua del Breue de su Santidad, de que hazia presentacion. Y con esto pidio se declarasse, que no tenian obligacion de responder al pedimiento, y sobre esto deuido pronunciamiento, como consta de la peticion, fol. 33. Y las palabras del Breue son.

22 *In sacro Tribunali Eminentissimorum Cardinalium introducta causa pro parte Sororis Petronilæ Galindo, quæ post annos duodecim, & vltra, suæ solemnis professionis emissæ in Monasterio sancti Monialium Conceptionis Geronimæ nuncupati, in oppido Matriti Toletanæ Diœcesis, illius nullitatem deducere prætendebat, ea ratione, quia tam in Monasterio ingrediendo, quàm in professione immittenda, violentia, & metus matris interuenerint. Verùm obstante quinquenij lapsu, à sacro Concilio Tridentino præscripto, ad nullitatẽ pro-*

fes-

fessionis allegandam restitutionem in integrum, aduersus huius temporis lapsum sibi concedi efflagitabat. Sãctimoniales verò prædictæ nullam adisse legitimam causam ad restitutionem concedendam asserebant, ipsaquè causa pluries, ac pluris in eodem Sacro Tribunali ad relationem Eminẽtissimi Cardinalis de la Cueua, vtriusque informantibus partibus discussa; seduloquè perpensa, censueruntquè tandem ijdem Eminentissimi Patris præscripti, nullam dictæ sorori Petronilæ; aduersus præfactum quinquennij lapsum pro nullitate suæ professionis in integrum competere restitutionem, sed illam, vti verè professam, atque canonicè Religioni adscriptam, teneri in ea sub Priorissæ, ac aliorum superiorum obediẽtia perseuerare, cum impositione perpetui silentij mandarunt, & mandant, contrarijs non obstantibus quibuscunque. Romæ die 7. Augusti 1639.

23 Replicò doña Petronila, diziendo se auia de mandar respondiesse Francisco Maria, porque para gozar el vsufruto estaua pendiente el pleito de la nulidad de profession, como constaua del testimonio del notario de la Audiencia del Vicario, que presentò, referido supra num. 18. Y que conforme al testamento de doña Maria de Teuar su madre, que presentò, referido supra num. 16. le tocaua la tercera parte de los bienes libres, y que assi se le auia de mandar a Francisco Maria respondiesse derechamente.

24 Respondio Francisco Maria, que no auia pleyto pendiente: porque del auto del Prior de san Geronimo, conjudice con el Vicario, auia apelado al Nuncio de su Santidad, que remitio la causa a la Congregacion de Regulares, a quien tocaua el conocimiento, donde en contraditorio juizio se auia denegado la dispensacion del quinquenio; como constaua del Breue referido supra, num. 22. y que assi no auia pleito pendiente: porque sin la dispensacion ni le podia

introduzir doña Petronila, ni introduzido de hecho, podia ser oida, demas de auer renunciado la legitima paterna y materna quando professò, como constaua de la renunciacion que presentò: y sobre auerse remitido el pleito por el Nuncio, y auerse introduzido la causa por doña Petronila en Roma, se ofrecio a prouar Francisco Maria Piquenoti.

25 Replicò a esta peticion doña Petronila, y en esta peticion pidio se le diesse la possession de los bienes de que auia de gozar el vsufruto. Y concluso el pleito sobre el articulo de prueua pedida por Francisco Maria Piquenoti, sobre si tenia obligacion de respõder al pedimiento de doña Petronila, o no, salio el auto que queda referido supr. num. 1.

26 Apelò del Francisco Maria Piquenoti: y porque quando se presentò el primer Breue, dixo doña Petronila, que el auto de que se auia despachado, era suplicable, y que auia suplicado del. En este medio tiempo se siguio la instancia de suplicacion, y se confirmò el auto en reuista, y del se despachò el Breue q̃ en esta instancia se ha presentado, en el qual, despues de referir las palabras del primero Breue, dize:

27 *Cùm autem ea firmiora sint, quæ Apostolicæ confirmationis robore muniuntur, nobis Moniales dicti Monasterij humiliter supplicare fecerunt, vt decretũ huiusmodi Apostolica auctoritate confirmare de benignitate Apostolica dignaremur. Nos igitur easquè Moniales specialibus fauoribus, & gratijs prosequi volentes, & earum singulares personas, à quibusuis excommunicationis, suspensionis, & interdicti, alijsquè Ecclesiasticis censuris, & pœnis, à iure, vel ab homine, quauis occasione, vel causa latis, si quibus quomodolibet innodatæ existũt, ad effectum præsentium dumtaxat consequendum, harũ serie absoluentes, & absolutas fore censentes, huiusmodi supplicationibus inclinati, decretum præinsertum Apo-*

sto-

stolica auctoritate, tenore præsentium confirmamus, & approbamus, illiquè inuiolabilis Apostolicæ firmitatis robur adiecimus, ac omnes, ac singulos, tam iuris quàm facti defectus, si qui desuper quomodolibet inuenirentur, supplemus. Non obstantibus constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis quibuscumque contrarijs. Datum Romæ apud sanctũ Petrum, sub annullo Piscatoris, die 7. Februar. 1640.

28 Presentòse por parte de doña Petronila en esta instancia vna declaracion, que en veinte y vno de Iunio de mil y seiscientos y quarenta hizieron la Priora y Consiliarias, ante Pedro de Torres notario, en q̃ dizen auer reuocado el poder que auian dado a Geronimo Mensi Abogado Consistorial, para que en nombre del Conuento contradixesse la pretension, que doña Petronila tenia sobre la nulidad de su profession, y por auer reconocido que era justa no auian dado nueuo poder.

29 Pero no consta desta reuocacion, ni de que se huuiesse notificado a Geronimo Mensi. Y lo que se descubre de los autos es, que si le reuocarõ, fue por auer hecho remision doña Petronila en fauor del Conuento de los dos mil ducados, que por su dote se le auian dado. Pero doña Maria de Teuar, en clausula de su testamento, fol. 55. dize, que si obtubiere doña Petronila en su pretẽsion, se cobrẽ los dos mil ducados, y se repartã entre sus herederos, sin embargo de qualesquier renunciaciones, promessas, o remissiones, q̃ dellos huuiere hecho doña Petronila.

30 Con esto se concluyò el pleito, y està visto. Y para que se reuoque el auto del Teniente se diuidira esta informacion en dos partes.

31 En la primera, que toca al vsufruto de los bienes vinculados, se fundarà, que no ha llegado el caso para gazar del doña Petronila.

En

32 En la ſegunda,que toca à los bienes libres, ſe fundarà,que el heredero inſtituido ſub conditione, no es parte para pedir particion,maximè conſtando que no ſe puede cumplir la condicion.

33 Antes de entrar en la juſticia principal, ſe aduierte,que como parece de los preſupueſtos del hecho, el pleyto ſolo tenia eſtado de mandar que reſpõdieſſe Franciſco Maria a la demanda,o que no reſpõdieſſe:porque doña Petronila, con ſupueſto cierto que auia llegado el caſo de gozar del vſufruto, pidio ſe le entregaſſen los titulos de los bienes vinculados, y particion de los libres.

34 Franciſco Maria alegò ſe auia de declarar, que no tenia obligacion de reſponder a eſta peticion; y que primero ſe auia de declarar, ſi doña Petronila era,o no,heredera,que reſpondieſſe a la peticion, *l.1. ff.famil.erciſc.* ibi:*Sed ſi is,qui poſsidet, negat eum ſibi cõ hæredem eſſe,poteſt eum excludere per hanc exceptionẽ, quoſit vt eò caſu ipſe iudex apud quem hoc iudicium agitatur,cognoſcat an cohæres ſit, & c.l.fundum, l.fundi, ff.de exceptionibus.Iaſo.in §.quadam,num.3. & 4.inſtituta de actionib.*

35 Y debiendo el Teniente determinar ſobre eſte articulo,ſobre que Frãciſco Maria auia pedido deuido pronunciamiento,*cap.ex parte.47.de appellationibus, vbi Abb.Imola & Butrius,*mãdò ſe dieſſe a doña Petronila poſſeſsion de los bienes de que pretẽde le toca el vſufruto:y eſtando Franciſco Maria en poſſeſsiõ dellos,vt ſupra nu.17.para dar la poſſeſsiõ a doña Petronila,y quitarſela a Franciſco Maria,auia de preceder pleno conocimiẽto de cauſa,*c.licet Epiſcopus, de præbendis, lib.6.Bar.& Bal.in l.fin.C.de edicto D.Adriani toll.Pereg.de fideicommiſ.art.48.per totum:maximè num.18.Poſtio de manutẽtione,obſeruat.12.num.57.* Y ſobre eſto,como parece,no ſe ha defendido Frãciſ

co

co Maria. Et quòd magis eſt, doña Petronila no pidio poſſeſsion, ſino que ſe le entregaſſen los titulos.

36 Tambien ſon nulos los autos: porque quando al vſufruto, o a los bienes libres tuuiera doña Petronila derecho alguno, no le auia de pedir ella, q̃ es quien quien litiga en eſte pleito, ſino el Conuento de la Cõcepcion Geronima, donde profeſsò: porque aunque es controuerſo, ſi inſtituido el Religioſo, la herencia ipſo iure ſe adquiere al Conuento, ſin aceptaciõ del Religioſo, *vt in cap. in præſentia, de probationib. tenent Abb. Felin. & cæteri Canoniſtæ. Socin. ſenior cõſ. 245. lib. 2. Burſat. conſ. 65. num. 25. lib. 1.* O ſi es meneſter para q̃ ſe adquiera al Conuento, q̃ el Religioſo acepte de tal manera, que ſi murieſſe ſin auer aceptado, no ſe adquirira al Conuento, ſino al ſubſtituto, o a los herederos ab inteſtato, vt ex Bart. & alijs, defiende *Fabro de errorib. decad. 26, errore 7. per tot.*

37 Pero para pedir la herencia en juizio, no ay cõtrouerſia: porque los Doctores Legiſtas conuienen con los Canoniſtas en que la ha de pedir el Moneſterio, y no el Religioſo. *Couar. in c. 1. de teſtament. numer. 37. verſ. Hactenus verò. Iulio Claro lib. 3. §. teſtamentum, q. 30. Peregr. de fideicommiſ. art. 28. n. 76. Bald. conſil. 494. vol. 5. Menoch. de adipiſc. poſſeſs. remed. 4. ex n. 293. Argelo de acquir. poſſeſ. q. 10. art. 1. ex n. 6.*

38 Et ratio eſt, porque como el Religioſo no tiene voluntad, por eſtar dependiente de la del ſuperior, *cap. nullo, cap. non dicatis 12. q. 1. c. ſi Religioſus, de electio. in 6.* ni es capaz de adquirir poſſeſsion ni dominio, *authentic. de Monachis, §. 1.* y lo que adquiere, lo adquiere al Monaſterio. *cap. ſtatutum 8. q. 1.* ita no es capaz de eſtar en juizio, y eſte ſe ha ſeguido en nombre de doña Petronila, y no del Conuento.

39 Y no obſtarà quando ſe replique, que los bienes libres, que doña Maria de Teuar dexa a doña Petroni-

lá, son para quando aya obtenido en el pleito de nulidad de profession, y que assi doña Petronila, y no el Conuento, pueden pedillos.

40 Porque pidiendolos en tiempo que es Monja professa, no los puede ella pedir, sino el Conuento: porq̃ hasta obtener en la nulidad, no se ha de juzgar como seglar, sino como Religiosa, *l, qui status, ff. de re milit. l. quæ de libertate. ff. de liberali causa. Abb. in c. scitatus, n. 15 de rescript. Couar. var. lib. 1. c. 16. n. 11.*

41 Quando fuera capaz para pedillos, y el pleito estuuiera en estado, es cierto que no le tocan el vsufruto y bienes libres, como se mostrara en cada parte.

PARTE PRIMERA.

Vsufruto de bienes vinculados.

42 Los bienes sobre cuyo vsufruto se litiga son los referidos supra num. 5. que rentan, arrendandose todos, y cobrandose los reditos de los juros, mil dozientos y cincuenta ducados, de los quales doña Petronila, en caso de no obtener en el pleito de nulidad de profession, ha de gozar precisamente por su vida, como està gozando, del censo del Marques de los Velez, que renta mil ducados. Et sic el interes deste pleito solo monta dozientos y cincuẽta ducados: y no rentando, sino muy poco, los bienes del mayorazgo de doña Antonia Galindo, no se contenta doña Petronila su hermana, siendo Monja, con los mil ducados, sino que los quiere todos.

3 El vsufruto que doña Maria de Teuar dexaua a dõ Pedro Galindo, le aplica por la escritura de tres de Setiembre de mil y seiscientos y ventiocho, al mayorazgo que instituyò en fauor de doña Antonia, como parece de la clausula, supr. num. 13. deste vsufru-

to

to pretēde ha de gozar doña Petronila en dos casos. El vno, en el interim que litiga el pleito de nulidad de profession. Y el otro venciendo en la nulidad.

44 No le pretende aora, por auer obtenido en el pleito de nulidad, sino por dezir que està pendiente el pleito de nulidad.

45 Siendo pues el fundamento de doña Petronila la pendencia del pleito de nulidad, para gozar del vsufruto de todos los bienes, tiene necessidad de prouarla, *cap. dilecti, de exceptio.* ibi: *Apposita, & probata, gl. verbo egisset, in l si prius, ff si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Paul. Paris. cons. 47 n. 41. vol. 4.* ibi: *Non obstat quòd principaliter secūdo loco adducebatur litis, videlicet, pendentia, nam onus istud probandi incumbit Leonardo. Mascar. de probatio. concl. 986. ex num. 1. volum. 2.*

46 Esta pendencia de pleito quiere prouar doña Petronila con el testimonio del notario del Vicario, de quo supra num. 18.

47 Lo que deste testimonio consta es, que el Conuēto de san Geronimo, a quien se dio traslado de la demanda de doña Petronila, respōdio, que auia mas de diez y seis años que era professa, y que conforme al cap. 19. de la sess. 25. del Concilio Tridentino, no podia ser oida sin dispensacion del quinquenio, y que se auia de repeler la peticion, y declarar en caso necessario, que no tenia obligacion de responder a la demāda. Y para prouar que este pleito estaua pendiente, era necessario estuuiera cōtestado: porque hasta estar contestado no ay pleito: *cap. ex parte, el 2. de verborū significatione*, donde auiendose pedido se reedificasse vn molino, segun el estado que tenia al tiempo del pleyto, declarando el Pontifice quando auia pleyto, inquit: *Illud esse intelligendum de tempore, quo lis super hoc inter vos, & præfactam canonicem extitit contesta-*

ta Idem probat cap. forus, eod. ibi: *Lis autem à contestatione limitis prius nomen sumpsit. Bart. in l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi. Angel. in l. causas, nu. 2. C. de transactio. Socin. cons. 244. n. 13.* Y el que pone causas para no responder, como las puso el Conuento, no contesta, *cap. 1. & 2. de litis contestat. lib. 6.*

48 Y no obstarà quando se replique, que para prouar que ay pleyto pendiente, basta prouar que se dio traslado de la demanda, aunque no estè contestada. *Clem. 2 vt lite pendente. Lancel. de attentat. 2. part. cap. 4. in præfatione, num. 28.*

49 Porque la Clement. 2. la entienden los Doctores para perpetuar la jurisdicion, que para esto dizen basta la citacion: pero no ad inducendam litis pendentiam: porque para esto es necessaria la contestacion. *Guid. Pap. decis. 488. numer. 7.* ibi: *Et licet citatio sola videatur sufficiens ad perpetuandam iurisdictionem, nō enim sufficit ad inducendam litis pendentiam, glos. verb. planè, in Clem. 2. vt lite pendente.*

50 Præterea, quando bastàra la citacion, era necessario fuera valida; y la que se hizo al Conuento fue notoriamente inualida: porque doña Petronila sin dispēsacion del quinquenio no pudo poner la demanda, ni admitirla el Vicario Y si la citacion es inualida, no induze pendencia de pleyto, y se juzga como si no se huuiera introduzido, *l. accusatus, ff. ad legem Iuliam, de adulter. Felin. in cap. causamquè, numer. 2. de testib. Paul. Paris. cons. 98. num. 27. vol. 3. Tiraq. de retract. §. 8. glos. 2. num. 5. Lancellot. 2. part. cap. 4. in præfact. ex num. 82.*

51 Que sea inualida consta; porque el *cap. 19.* del Cōcilio Tridentino, *sess. 25.* dize: *Quicunque Regularis prætendat, se per vim, & metum ingressum esse Religionem, aut etiam dicat ante ætatē debitam professum fuisse, aut quid simile, velitquè habitum dimittere quacunque*

que

que de causa, aut etiam cum habitu discedere sine licentia superiorum non audiatur, nisi intra quinquennium tantùm à die professionis, & tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit, deduxerit coram Superiore suo, & Ordinario, &c. Y doña Petronila solo pudo pretender q̄ auia professado por fuerça y miedo, dentro de cinco años inmediatos al dia de la professiõ, y en este caso auia de alegar las causas ante su superior, y ante el Ordinario pero passados los cincõ años, no pudo ser oida, vt probant illa verba: *Nullatenus audiatur quæ claudiunt os parti, & iudici, nisi obtenta ab ipsomet Sũmo Pontifice oris apparitione. Paris. cons. 1. ex num. 38. lib. 4. Seraphin decis. 351. numer. 1. Stephan. Gratian. disceptat. cap. 791. num. 12.* Y si contra lo literal desta clausula se intenta pleyto, es ninguno. *Marquesano de comissionib. par. 2. num. 4. fol. 426. Barbosa de clausulis, claus. 175. n. 5.*

52 Opone cõtra esto doña Petronila, que sin embargo del lapso del quinquenio, y de la clausula, *Non audiatur*, deue ser oida, por auer durado la causa del miedo, que fue doña Maria de Teuar su madre quien le causò, vt probat *Nauar. tom. 2. tit. de Regularib. comment. 4. n. 76. vers. Secundò infertur.*

53 Atverò esta oposicion no es cierta en hecho ni en derecho: en hecho, porque no consta que doña Maria de Teuar obligasse a doña Petronila, que contra su inclinacion y voluntad tomasse el Abito en el Monasterio de la Concepcion Geronima desta villa: y quando constàra, no fue impedimẽto para reclamar dentro de los cinco años: porque como doña Petronila puso la demanda en vida de sus padres, la pudo poner dentro de los cinco años, pues para ponerla entonces tuuiera la misma libertad que tuuo quando la puso.

54 En derecho tãpoco es cierta, porque no solo pas-

sado

sado el quinquenio iure ordinario, se puede alegar nulidad de la professsion: pero es resolucion de muchos, que se le deue negar restitucion del lapso del quinquenio para intentarla, aunq̃ alegue el Religioso, q̃ no auerla intentado ha sido por durar la causa del miedo, vt ex multis probat *Bonacina de clausura, q. 2. puncto 10. difficultate 4. ex num. 4* donde auiẽdo puesto los fundamentos de Nauarro, Sanchez, y Rodriguez, que defienden, que se deue cõceder la restitucion dize: *Ego vèro probabilius existimo, nullum remedium competere Religioso post quinquennium*: y para su comprouacion refiere seis fundamentos, y el mas preciso y legal es, que la Religiõ goza del preuilegio de los menores, *c. 1. de in integ. restit.* Y al menor, como lo es el Religioso, q̃ pide restituciõ aduersus lapsum quinquennij, no se le ha de conceder restituciõ contra la Religiõ, *quia in pari causa restitutionis in integrũ inter duos minores melior est conditio possidentis, l. si minor. 35. ff. de minorib. Paris. de resig. beneficiorũ, lib. 3. c. 5. ex n. 46.* donde refiere auer denegado la Cõgregacion de Regulares muchas vezes esta dispensacion. *Zeuall comm. conclus. q. 50. n. 7.* Y Gregor. XIII. el año de 1572. negò a vna Monja la restitucion que pedia aduersus quinquennium, cuyas palabras refiere *Bonacina vbi supr. Barbosa in declarationib. ad Concil. Tridentin. quæ sic se habent: Fœlicis recordationis Gregorius XIII. ex sententia Congregationis Concilij declarauit, eos, qui per vim, & metum se Religione professos prætenderent, nisi intra quinquennium reclamauerint, eo elapso non esse audiendos; tametsi allegarent vim, & metum semper durare.*

55 Y Nauarro no dize, que despues del Concilio puede el Religioso post quinquennium dezir de nulidad de la professsion, antes refiriendo en el num. 73. las palabras del capitulo del Concilio, la primera conclu-

sion

ſion que aſsienta es, per hæc verba: *Nata primo, quòd nemo eſt audiendus hodiè ſuper inualiditate, ſiue nullitate profeſsionis, poſt quinquennium à die factæ profeſſionis. Y Thom. Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 37. ex nu. 21. Suarez de Religione tom. 3. lib. 6. c. 4. n. 9. Fr. Manuel Rodrig. tom. 3. q. 17. artic. 16. Barboſ. de officio & poteſtat. Epiſcop. allegat. 14. Y Diana tract. 2. de dubijs Regularium, par. 3. reſol. 53.* Y los Autores que refierẽ no dizen que el Religioſo poſt quinquennium iure ordinario ſea admitido a alegar nulidad de la profeſſion, aunque aya durado la cauſa del miedo, ſino que ha de pedir reſtitucion del lapſo para alegarla; y concedida, deue ſer admitido, pero no ſin preceder la reſtitucion. Et ſic paſſados cinco años deſpues de la profeſsion, no pudo ſer oida iure ordinario: y no precediendo la diſpenſacion, no ſe puede pretender q̃ pende pleito.

56 Præterea, quando la opinion de Sanchez vbi ſup. y de Diana dict. reſolut. 53. que ſon los Autores que defienden, que ſe deue conceder al Religioſo reſtitucion aduerſus lapſum quinquennij para alegar nulidad, ſi durò la cauſa del miedo, o tuuo otro impedimento, que le embaraçaſſe el proponerla durante el quinquenio, ſea mas prouable que la opinion de Bonacina, que defiende lo contrario. Doña Petronila reconociendo, que para ſer oida, era neceſſaria la reſtitucion del quinquenio, ocurrio a pedirla a ſu Santidad, y en la junta de Congregacion de Cardenales ſe le denegò, por los autos de viſta y reviſta, referidos en los Breues, num. 22.

57 Vnde conſiderando por pleito pendiente, como le conſiderò doña Maria de Teuar el que pendia ſobre la reſtitucion del quinquenio, vt cauetur *in titul. C. de in integr. reſtit. petita, nihil noui fieri. Guid. Pap. deciſ.* 446. eſtà fenecido y acabado, auiendoſe dene-

ga-

gado por los autos de vista y revista de la Congregacion de Cardenales la restitucion, y consequẽcia cessò la litispendencia: porque el interim del pleito es el medio tiempo en que pende, *l. qui solidum, in princip. delegat. 2. l. Imperatores, §. si Magistratus, ff. de appellationib. cum alijs.* Pero no despues de acabado: porq̃ despues de las sentencias no ay pendencia de pleyto. *Rota decis. 10 num. 3. tit. vt lite pendent. in nobis*, ibi: *Tamen videtur dicendum, idem per litis pendẽtiam adhuc in Curia, quæ nunquam finitur nisi per sententiam. Afflict. decis. 352. num. 3.* ibi: *Quia donec non est sententiatum, semper dicitur lis pendere. Paul. Paris. tom. 3. cons. 30 num. 34.* ibi: *Insuper, & per dictam rem iudicatam omnis lis erat finita, & vlterius non erat alia pendentia litis, l. 1. cum alijs ibi adductis, ff. de re iudic. Lancel. de attentat. 2 p. c. 4. in præfatione, n. 213.*

58 Maximè que doña Maria de Teuar no pudo considerar por pleito pendiente el que pendia ante el Vicario, para que en el interim que no se acabasse gozasse doña Petronila del vsufruto: porque conforme al *cap. 19. de la sess. 25.* del Concilio Tridentino, passado el quinquenio, no se puede entrar en el sin dispensacion, vt supr. num. 54. Y mirando esto el Prior de san Geronimo, que tiene igual jurisdicion con el Vicario, dict. c. 19. ibi: *Nisi causas, quas prætenderit, deduxerit coram Superiore suo, & Ordinario*, mandò repeler la demanda, declarando que no podia ser oida, por auer passado el quinquenio. Y aunque el Vicario reseruò esta excepcion para difinitiua, no se ha de considerar su auto, sino el del Prior: porque de dos autos de dos juezes iguales, vale, y se obserua el que se dà por el reo, *cap. fin. de re iudicat. l. inter pares, ff. eod. Senec. lib. 2. Beneficiorum: reus sententijs paribus absoluitur, & semper quidquid dubium est humanitas inclinat in melius.* Y en el caso presente es mas preciso, por

ser

ser la sentencia del Prior en fauor de la Religion, y la del Vicario en contra, *l. Iulia, ff. de manummis. l. sunt personæ, ff. de Religios. & sumptibus funerum*, ibi: *Summam esse rationem, quæ pro Religione facit. Speculator part. 1. tit. quæ fides sit testibus adhibenda, §. postquam, de testib. num. 7. Abb. Panormit. in dict. cap. fin. n. 17. vbi Felin. n. 7. Alex. in l. inter pares num. 4. de re iudic. Tiraq. de priuileg. piæ causæ. priuil. 147.*

59 Y aunque doña Petronila apelò deste auto, el Nũcio ante quien se presentò, remitio la causa a Roma; y la Congregacion de Regularibus cometio al Nuncio hiziesse informacion al tenor de cierta instruccion, para conocer si se auia de conceder, o no, la dispensacion. Y auiendo examinado muchos testigos don Francisco Gutierrez Secretario del Nuncio, vistas sus deposiciones, se denegò la dispensacion, con q̃ por todos medios quedò el pleyto acabado, y asi no ây pleyto pendiente.

60 Denique, quando el pleyto se pudiera introduzir sin dispensacion, y introduzido no estuuiera acabado con las sentencias de Roma, adhuc con el tiempo que ha passado desde que se introduxo, hasta oy, sin auerse proseguido, se ha de juzgar por fenecido: porque aunque de derecho Canonico no ay tiempo determinado para fenecer los pleytos, *cap. penult. de iudic.* Pero si al parecer del juez ha passado mucho tiẽpo sin proseguirse, lis habenda est pro derelicta. *Cassiador. decis. 5. vt lite pendent. Menoch. de arbitrarijs, casu 202. num. 14.* Y *Achiles de Grassis, tit. vt lit. pend. decis. 7. aliàs 156.* prueua, que si con la negligẽcia en proseguir el pleito concurre defecto de justicia, no es necessario tanto tiempo como requiere la decisiõ 5. de Casiador, porque basta menos tiempo. *Lancel. de attentat. d. cap. 4. in præfactione, ex num. 275.* Y doña Petronila introduxo el pleito ante el Vicario el

año

año de mil y ſeiſciẽtos y treinta y quatro, y haſta oy no le ha proſeguido. Y no fue el intento de doña Maria de Tebar, q̃ con la litiſpẽdencia de pleito injuſto, y introducido injuſtamente gozaſſe doña Petronila del vſufruto de todos los bienes ſiempre, pues preuino, que en caſo de no vencer, gozaſſe del cenſo cõtra el Marques de los Velez que renta mil ducados.

61 Contra los decretos de Roma haze doña Petronila algunas opoſiciones de muy poco fundamento.

62 Opone. Lo primero, que los decretos ſe ſacarõ ſin citacion, que no vienen en ellos inſertos los autos del pleito, y que Franciſco Maria no fue parte para ſacarlos, por no auer litigado en el pleito de Roma. Y aunque con aduertir, que para comprouacion de los tres reparos, que contiene eſta opoſicion, ſe alega la *l. ſi con vno, ff. de except. rei iudicat.* no era neceſſaria mayor ſatisfacion. Se reſponderà a todos tres.

63 Quanto a la citacion ſe reſponde, que ſi no ſe citò al procurador de doña Petronila para ſacarlos, no fue neceſſario citarle: porque ſi para ſacar executoriales que compehenden los autos ſubſtanciales que refiere *Salgado de protectione 4. parte, cap. 1. num* 39. Y ſe ſacan para executar al litigãte, vẽcido, no es neceſſario citarle, *gloſſa verbo poſsis, in fine, in l. 1. C. de iudicijs, gloſſa in l. ſi diſerta. C. ſi propter publicas penſitationes. Antonio Gabriel communium cõcluſionum, tit. de citatione, concluſ. 1. num.* 129. Maiori ratione no ſe deuio citar para ſacar vn tanto de las ſentencias que no ſe pidierõ para executar por ellas a doña Petronila, ſino para moſtrar que ſe le auia denegado la reſtituciõ del quinquenio. Y como para dar los decretos, no auia de auer conocimiẽto de cauſa por auer interuenido en la cauſa principal, no fue neceſſario citar: porque la citaciõ ſolo ſe requiere donde ha de interuenir conocimiento de cauſa, *l. 3. § ſi cauſa cognita, ff. de bonor.*

poſſeſ.

possess. Y como para dar los decretos no auia de auer conocimiento de causa, *Maresc. lib. 1. c. 31. num. 1.* no fue necessario citar para darlos al procurador de doña Petronila.

64 Venir insertos los autos del pleito en los decretos, solo era necessario si se huuieran de executar, o si se huuiera de pedir que en virtud dellos se hiziera alguna cosa. *Salgad. d. par. 4 cap. 1 num. 36* pero no es necessario que vengan insertos, quando se traẽ solo para mostrar que se denegò la restitucion que pidio doña Petronila.

65 Y aunque Francisco Maria Piquenoti no litigò en aquel juyzio, como interessado, en este le aprouecha lo que se determinò en aquel. *l. 21. tit. 22. part. 3.* Y quando no aprouechàra a Francisco Maria, basta mostrar con ellos que doña Petronila quedò vẽcida, *l. posthumus, § si quis. ff. de inoffic. testament.*

66 Menos obsta dezir, que en el juyzio de Roma no interuino pleno conocimiento de causa: porque esto no se prueua, y la presumpcion està por la sentencia: porque siempre se presume que interuiene el conocimiento necessario para el juizio que se trata, *l. 1. ff. de offic. Praefect. Praetor. Bald. in l. tutores, ff. de confirmando tutore. Roland. à Valle cons. 99. num. 21. lib. 1.* Y q̃ interuiniesse pleno conocimiẽto de causa, no se puede poner en duda: porque las prouanças q̃ se mandaron hazer, las hizo por comision de la Congregaciõ de Regularibus el Nuncio, y don Francisco Gutierrez, y por no auerlo querido jurar doña Petronila, ofrecio prouarlo Francisco Maria Piquenoti.

67 Dize tambien doña Petronila, que con las sentencias de Roma no se acabò el pleito del Vicario. Sed decipitur, porque el pleito de Roma no fue diferente del que pendia ante el Vicario, sino vno mismo: porque el juizio de la restitucion del quinquenio fue pre

nor

para-

paratorio del pleito del Vicario, y sin la dispensacion no se pudo empeçar, y assi fue necessario se conociesse primero della, *cap. 1. de ordine cognitionũ*, ibi: *Quod cum exceptione probata, quæstio principalis perimatur, ante est cognoscendum de ipsa, quàm ad diffinitionis articulum procedatur, l. Præses, C. ad legem Flauiam, de plagiarijs.* Y denegada la restitucion, quedò inualido y fenecido el pleito del Vicario, *l. ordinata 24. ff. de liberali causa*, ibi: *Eque enim ex euentu iudicij, liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficeretur. Bart. in l. fundum, num. 4. de exceptionib.* Pero quando sin preceder la restitucion, se pudiera auer intentado lo determinado en aquel juizio, como preparatorio y perjudicial al pleyto del Vicario, obrò cosa juzgada, *cap. tuã de ordine cognitio. cap. later, cap. causam que, qui filij sint legitimi. D. Ioann. Bautista de Larrea, decis. 64. ex numer. 5.*

67 Dize tambien, que lo determinado en aquel juyzio, como sumario, no ha de perjudicar al pleito del Vicario, *l. si iudex, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, cum alijs.*

68 Todas estas oposiciones se hazen, juzgando estos pleitos por diuersos, siendo vno: porque como se ha dicho, el Nuncio, ante quien el pleyto del Vicario se lleuò en apelacion, conociendo que no se podia introduzir sin la dispensacion del quinquenio, le remitio a Roma, donde se denegò. Y assi el pleito del Vicario quedò acabado. Y la mayor comprouacion desto es, el no auer sacado testimonio del Secretario del Nuncio, de la litispendencia deste pleyto, auiendose lleuado en apelacion desde el año de mil y seiscientos y treinta y quatro.

69 Dize tambien doña Petronila, que el poder que el Conuento dio al procurador de Roma, con quien se han seguido y sustanciado los autos, sobre que cayeron

ron los decretos presentados, le reuocò el Conuento, y que assi no pueden perjudicarla.

70 Esta oposicion comprueua, que el pleyto de Roma tuuo pleno conocimiẽto de causa y que se siguio con el procurador, q̃ tuuo poder del Conuẽto. Y no obsta la reuocacion, porque no consta della, quando constarà, no auiẽdose notificado los autos hechos cõ el procurador, son validos, *cap. ex parte Decani el. 3. de rescriptis. l. si mandasset. ff. mandati. cap. mãdato de procuratoribus.* Tampoco obsta dezir, que el auer acudido doña Petronila a Roma por la dispensacion del quinquenio, fue para mas facil expedicion del pleito pendiente ante el Vicario, y que no haziendose mẽcion en los decretos del pleito del Vicario, no se puede perjudicar con ellos a su litispendencia, *cap. vlt. vt lite pend.*

71 Porque vt dictum est supr. num. 58. conforme al *cap. 19. del Concil.* para intẽtar el pleito de la nulidad, fue precisamente necessario sacar dispensacion del quinquenio, como reconoce Nauarro, Sanchez, Azor, y Diana, Autores que se alegan en fauor de doña Petronila: y denegada la dispensacion, quedò anulado el pleito del Vicario, y como si no se huuiera empeçado.

72 En suma dize, que si el despacho de los decretos fue en forma graciosa, no puede perjudicar al pleito pendiente ante el Vicario: porque se puede boluer a pedir otras muchas vezes, como se pidio en los exemplares que refiere. Y que si fue sin conocimiento de causa, y en justicia, no perjudicar a doña Petronila, por no auersele notificado, y estar en tiempo de suplicar del.

73 Tan poco fundamento tiene esta oposicion como las demas: porque es cierto que los decretos se dierõ en juyzio contraditorio entre doña Petronila y el

Con-

Conuento, con pleno conocimiento de causa, vt dictum est. Y auiendose negado por autos de vista y reuista la restitucion: porque del auto de vista, de que se despachò el primer Breue, suplicò el procurador de doña Petronila, y se confirmò, como consta del segũdo Breue, sin nueua causa no se puede pedir restitucion, *l. fin. C. si sæpius in integrum restitutio postulatur*, ibi: *In vna eademquè causa iteratum, in integrum restitutionis auxilium non iure, nisi noua defensiones pratẽdantur pesci sæpè rescriptum est.* Y doña Petronila no puede alegar causa nueua: porque en las instancias en que cayeron los decretos, alegò, que por viuir doña Maria de Teuar su madre, que es quien dize la hizo professar inuoluntariamente, no introduxo el pleito antes de passar el quinquenio. Y esta causa, demas de no ser nueua, *l. 2. C. eodem.* no se tuuo por bastante, por auer prouado el Conuento con personas muy graues, y las que se examinaron de oficio, que siempre auia tenido inclinacion de ser Monja: y que si lloro quando tomò el Abito, no fue porque la violentarõ a tomarle, sino porque se apartaua de sus padres y hermanos.

74 Quando doña Petronila tuuiera nueua causa, y los decretos se huuieran concedido en forma de gracia, y se pudiera pedir de nueuo la restitucion, no deuia gozar del vsufruto de todos los bienes: porq̃ solo ha de gozar dèl durante el pleito, y no se puede pretender q̃ dura, y que ay pleito pendiente en fee de la restitucion que se puede pedir, *vt expressè cauetur in l. 4. §. si quis in integrum, ff. de fideicommiss. libertat.* dize la *l.* 2. del mismo titulo, que si el que muere ab intestato en el codicilo dexare libertad a algunos esclauos, si no aceptare la herencia el sucessor ab intestato, ex constitutione diui Marci, vno de los esclauos queda libre, con obligacion de dar satisfaciõ a los acreedores,

quia certum est, successorem non existere. Con esto *Vlpiano in l. 4. §. si is qui*, responde, que aunq̃ sea menor el sucessor ab intestato, que renunciò la herēcia, y se pueda restituir: procede el fauor de la constitucion. Y la razon que dà es, que no se han de considerar que puede pedir restitucion, sino el estado presente que la herencia tenia, ibi: *Si is, qui in integrum restitui potest abstinuerit se hæreditate, an quandiu poterit in integrum restitui, existimamus constitutionem cessare, quia non est certum ab intestato neminem successorem extare: est enim verius admittendam constitutionem*. Y por esta ley dize *Bart num. 1. quòd inspicitur quod euenire potest de iure speciali*. Y *Tiraquelo de vtroque retractu, §. 32. glos. 1. num. 58*. Y *Barbosa in l. qui dotis, num. 62. ff. soluto matrimon.* dizen, que no se ha de cōsiderar la restitucion que se puede pedir, sino el estado presente. Et sic, quando doña Petronila pudiera pedir restitucion, y concedida, pusiera pleyto de nulidad, tunc pudiera pedir el vsufruto de todos los bienes, porque auia litispendencia: pero no le puede pedir aora que no le ay, por auerle negado la restitucion del quinquenio, principio necessario para introduzir el pleito.

75 Y si como dize doña Petronila, podra siempre pedir restitucion, y con esto huuiera de gozar de los frutos de todos los bienes, no aurà caso en que solo deua gozar del censo de mil ducados. Y como parece, doña Maria durante el pleito de la nulidad, la dexa el vsufruto de todos los bienes: y en caso de no obtener en el, los mil ducados de renta del censo del Marques de los Velez. Y no auiendo obtenido, solo ha de gozar de los mil ducados, y no del vsufruto de todos los bienes, en fee de que puede pedir restitucion: porque con esta esperança siempre gozarà del vsufruto de todos los bienes.

No

76 No obstan los exemplares de don Francisco Chacon, y los demas que se refieren: porque demas de no ser aplicables: porque las dispensaciones que en ellos se pedian, eran de gracia, y no de justicia, como la deste pleito. Su disputa no es, si se concederà vno la dispensacion, sino si de presente ay pleyto pendiente de nulidad, durante que pueda gozar del vsufruto de todos los bienes, y como se ha mostrado, no ay pleyto pendiente.

PARTE SEGVNDA.

Bienes libres.

77 De los bienes libres, que quedaron por muerte de Pedro Galindo, y doña Maria de Teuar, pretende doña Petronila se haga inuentario, y diuidan, dandole la tercera parte como à vno de tres herederos.

78 El Teniente mandò se acabasse el inuẽtario, y que los bienes tassados entrassen en poder de Francisco Maria Piquenoti, dando fianças depositarias.

79 Tambien pretende Francisco Maria Piquenoti se reuoque el auto en esta parte: porque doña Antonia su muger, y don Pedro Galindo estan conuenidos; y no siendo doña Petronila heredera, no es necessario acabar el inuentario, tassar los bienes, y depositarlos.

80 Que no sea heredera doña Petronila, consta por la clausula del testamento de doña Maria de Teuar, que no la instituye por heredera desde luego, sino quando sea seglar, y debaxo de condicion, si venciere en la nulidad; porque no venciendo, solo la dexa alimentos; como consta de la clausula, ibi: *Y en caso que no obtuuiere, y consiguiere la dicha doña Petronila su pretensiō, la susodicha no ha de auer, ni lleuar de los dichos mis bienes y del dicho su padre, mas de lo que le està señalado.*

Y no

81 Y no auiendo obtenido en el pleito de nulidad, nō puede pretender como heredera; porq̄ la institucion condicional, antes de cumplirse la cōdicion no es disposicion. *Bar. in l. cum Titio 55. n. 3. & 4. ff. ad legē falcid. Bald. in l. in annalib. C. de legat.* Y la razon es, porque las palabras condicionales no disponen, *l. si quis. ff. si quis omissa causa testamenti.* Et sic el instituido con alguna condicion, antes de cumplirse no es heredero, ni puede pedir se haga inuentario, ni diuidan los bienes. *Cino q. 5. in l. fi. C. de edicto D. Adrian. tolend. vbi Alberic. n. 10. & ex Speculat. Bart. & alijs, Menoch. de adipisc. remed. 4. n. 205. & 305. Argel. de acquir. possess. q. 9. art. 3. n. 54.* Y en el *nu. 67.* responde a la *l. si quis instituatur 23. de hæred. instituen.*

82 Procede esto antes de cumplirse la condicion; y en duda si puede cumplir, ô no; pero quando consta que no se puede cumplir la condicion de la disposicion, se juzga como si no se huuiera hecho, *l. necessario. §. 1. de periculo, & commodo rei vendit. l. pecuniam, vbi Scribētes, ff. si cert. petat.* Y assi no es necessario, ni hazer inuētario, ni que dè fianças el coheredero. Et vt supra dictum est, no auiendose concedido la dispensaciō, no puede obtener en el pleyto de la nulidad, con que no es possible cumplirse la condicion de dexar de ser Monja.

83 Præcipuè porque quando professò renunciò en fauor de sus padres las legitimas que le podian tocar, como consta de la renunciacion, fol. 66. Y valiendo esta renūciacion, *cap. quamuis pactum, de pact.* no puede pretender se haga particion, y que en ella se le dè parte. *Couar. in d. c. quamuis pactum, p. 3. in princ. n. 8. & ibid. Gutier. §. omnino obseruari, n. 6. Afflict. decis. 350. n. 1.*

84 Y no obstarà quando replique, que le perjudica la renunciacion para suceder contra la voluntad de do

ña

ña Maria de Teuar, pero que no la excluye para recibir lo que le dexare; porque el padre, o la madre puede, renunciando el derecho adquirido por la renunciacion, dexar a la hija que renunciò la parte de herẽcia que quisiere, *l. fin. C. de pactis Bald. in cap. ad nostram, num. 13. de iure iurando. Couar. in d. cap. quamuis pactum, 3. part. in princ. num. 9. Tello Hernandez in l. 6. Tauri, num. 40.*

85 Porque quando sea cierta esta opiniõ, no procede quanto a los bienes de Pedro Galindo, que no dexò parte dellos à doña Petronila, ni poder a su muger para que se los dexasse. Y quanto à los bienes de doña Maria, tendra lugar su disposiciõ quando se cumpla la condicion que es quãdo manda se le dè parte, y no antes.

86 Ex quibus omnibus consta que el auto en todas sus partes es injusto, y se deue reuocar. Saluo in omnibus, &c.